

Association et solidarité. Les leçons du Centenaire

Cet exposé se limite, pour sa partie historique, à la législation de 1901 et aux débats qui ont préparé la loi sur les associations. Nous avons eu la chance de connaître en 2001 un centenaire de la législation qui a été l'occasion de nombreuses publications militantes ou théoriques. Mais, comme toute commémoration, le Centenaire a eu une dimension très largement reconstructrice et a exprimé quels sont aujourd'hui, pour nous, les intérêts de cette législation. On a projeté sur la loi de 1901 des conceptions qui, à l'époque, n'étaient pas au premier plan. On a interprété rétrospectivement la loi comme si elle reposait sur les valeurs de la vie associative qu'on veut promouvoir aujourd'hui.

Quelles sont ces valeurs ? Certaines d'entre elles, comme la *solidarité*, étaient présentes dans les débats qui ont préparé la loi de 1901, mais ne faisaient pas véritablement partie des premiers motifs de la loi. Je suggère, de plus, que la signification de la solidarité s'est depuis lors appauvrie ou en tout cas modifiée. Je reconstituerai très sommairement le paysage de la solidarité autour de 1901.

Une valeur très présente aujourd'hui dans le discours associatif ou sur la vie associative, celle de société civile, était totalement absente en 1901. On peut s'étonner du fait que je parle de valeur à propos de la société civile. Je soutiens que l'expression désigne une valeur qui est estimée digne d'être cultivée et capable de remédier à certaines de nos difficultés. Il en va de même de l'expression « vie associative ». Les termes « association » et « société » désignent des réalités sociales bonnes ou mauvaises, bien formées ou mal formées, pures ou impures. Les expressions « société civile » et « vie associative » (je veux dire dans l'usage contemporain) désignent exclusivement ce qui, dans les réalités sociales, est nécessairement et essentiellement salvateur. Il est manifeste qu'on acceptera de dire d'un groupe mafieux qu'il est une association (en l'occurrence de malfaiteurs), mais je crois que seul un humoriste pourrait dire que c'est un exemple de vie associative. La « vie associative », parce qu'elle est « vie », est intrinsèquement un bienfait. Il en va de même de la société civile, parce qu'elle civile – l'adjectif, ici, ne signifie pas le contraire de militaire ni n'est synonyme de politique. Dans l'usage courant, ces expressions ont toujours un aspect fortement normatif. En particulier « société civile » est une sorte de slogan qui met en avant un caractère nécessairement non corrompu, dynamique et désintéressé. Dans le langage du droit, ces expressions n'ont pas cette signification, l'expression « société civile » désignant encore tout autre chose pour les juristes ; les économistes, du moins ceux qui s'intéressent à ce genre de choses, préfèrent les termes plus neutres et moins

équivoques de tiers secteur ou de secteur non lucratif ou, plus précisément encore, de secteur *à but* non lucratif – car l’association peut mener une activité économique, mais celle-ci ne peut être son but, c’est-à-dire elle ne peut partager des bénéfices.

Dans la législation de 1901, l’association est certes conçue comme non étatique et non commerciale – elle s’oppose à la « société » au sens commercial du terme –, donc on la considère bien comme un tiers, mais on la voit simplement comme le résultat d’un contrat entre des personnes. Cette définition juridique qui identifie l’association à un contrat fait la singularité de la loi de 1901, en comparaison à la fois des conceptions qui dominaient alors en sociologie et en philosophie (ce que j’appellerai l’ancienne solidarité) et des conceptions qui sont aujourd’hui attachées à la vie associative (ce que j’appellerai la nouvelle solidarité). C’est le point principal de mon exposé.

Je propose d’abord une réflexion sur la législation de 1901 et sur les débats qui l’ont précédée, afin de reconstituer l’esprit de cette législation. Ensuite je compare sommairement la philosophie associative de 1901 avec la philosophie associative qui a été célébrée lors du Centenaire. En procédant de la sorte, j’espère pouvoir dégager des différences significatives. Il ne s’agit pas de dénoncer la reconstruction qui caractérise le Centenaire, mais de s’en instruire.

La loi de 1901 sur le contrat d’association

Le 14 novembre 1899, Waldeck-Rousseau (1846-1904), président du conseil, expose les motifs de son projet de loi relatif au contrat d’association et propose la définition suivante : « L’association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager un bénéfice. »¹ Lors de la même séance, il parle aussi de « partage des facultés et des efforts ». La définition est différentielle puisqu’elle est tirée de celle de la *société* au sens commercial du terme. Waldeck-Rousseau le rappelle : « Quant à la société, l’article 1832 du code civil la définit : ‘Un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de quelque chose en commun en vue de partager un bénéfice’. » La définition de l’association est donc simplement une modification de celle de la société commerciale. L’association se distingue de la société par son but ; elle se distingue par ailleurs de la fondation comme communauté de biens, dans la mesure où l’association met en commun des volontés et non pas des biens².

L’essentiel ici est que l’association soit conçue comme une convention ou un *contrat de droit privé*. Tout le génie de la loi de 1901 – qui fait suite à la loi de 1884 qui avait institué la liberté syndicale – consistera dans cette assimilation de l’association à un contrat.

En effet, la question de la licéité d’une association est alors aisément résolue. Un contrat est licite dès lors que son objet l’est. Il suffit donc que l’objet de l’association soit licite pour que l’association le soit. Et cela par opposition à la législation antérieure, qui datait du Code pénal de 1810, qui interdisait les associations de plus de 20 personnes parce qu’elles étaient *par défaut* illicites, c’est-à-dire en l’absence d’une autorisation expresse. J’insiste sur le fait qu’il suffit de considérer que l’association est un contrat de droit privé pour que sa licéité dépende seulement de son objet.

1. Texte édité dans *À but non lucratif* (noté désormais ABNL), éd. J. Pellissier, Paris, Fischbacher, 2001, p. 100.

2. Il faut rappeler que la France reste encore aujourd’hui un pays peu favorable aux fondations ; notre régime associatif ne favorise pas la personnalité juridique forte qui est requise par les fondations.

La question de la liberté de l'association se résorbe alors dans la question de la liberté du contrat, dont les deux aspects principaux sont les suivants :

1 / Un contrat qui conduit au renoncement aux droits fondamentaux est nul. Je reviendrai plus longuement sur ce point.

2 / Dans la mesure où un contrat repose exclusivement sur le consentement des contractants – encore faut-il qu'ils aient la capacité de contracter, ce que n'ont *par eux-mêmes* ni les mineurs ni, à l'époque, les femmes mariées –, un contrat ne suppose aucune *autorisation* de la part de l'autorité publique, ni même aucune *déclaration* auprès de cette autorité. Les associations *de fait*, non déclarées, sont légitimes et leur liberté est garantie par la loi de 1901 comme un cas particulier de la liberté contractuelle.

Il faut rappeler, au passage, que l'idée très répandue selon laquelle pour avoir le statut « association loi de 1901 » une association doit être déclarée en préfecture est une idée fausse. Une telle *déclaration* (différente de l'autorisation, puisque le préfet ne peut la refuser, sinon en Alsace-Lorraine) est requise uniquement si l'association a besoin d'une personnalité morale et d'une capacité juridique restreinte³. Quant à l'*autorisation*, elle n'est jamais requise sauf sous la forme d'un agrément – qui entraîne une limitation de la liberté contractuelle – dans le cas des associations qui demandent à être reconnues d'utilité publique afin d'obtenir une *capacité juridique étendue*, laquelle comporte principalement la capacité à recueillir des héritages et le droit de posséder un patrimoine immobilier ; ou encore dans le cas des associations cultuelles qui voudraient bénéficier des avantages que peut leur conférer leur statut spécial selon la loi de 1905 (grâce à laquelle, il faut le rappeler, les congrégations reviennent en France après un bref exil), mais après avis du ministère de l'Intérieur et sous le contrôle du juge administratif. Bref, la loi de 1901 reconnaît la liberté de l'association sans condition et régit tout autant les associations de fait que les associations déclarées.

Les vœux religieux et l'aliénation de la personnalité

Je reviens au premier aspect de la liberté contractuelle : la nullité d'un contrat qui transgresserait les droits fondamentaux. En 1901, c'est le grand argument contre les congrégations religieuses. Je ne rappelle pas le contexte historique de la contre-révolution au XIX^e siècle et en particulier les missions « lancées sur la France » selon le mot de Waldeck-Rousseau. Il suffit de noter que les vœux – d'obéissance, de pauvreté, de chasteté – qu'exigent les congrégations de leurs membres, aux yeux de certains républicains, violent les libertés fondamentales. Voici ce que Waldeck-Rousseau déclare au Sénat, en réponse à Jules Simon, lorsqu'il présente la loi de 1901 :

Par l'un de ces vœux, on se détache absolument de ces intérêts considérés comme vulgaires qui consistent à être propriétaire, en d'autres termes à travailler à la prospérité de son pays.

Par un autre de ces vœux, on se débarrasse de ce que les théologiens ont appelé un second souci. Ce souci, c'est d'avoir une famille, d'appartenir à cette famille et surtout de vivre pour elle.

Par le vœu d'obéissance, on fait cette chose qui peut vous sembler toute naturelle qui, à moi, me paraît précisément la négation de la personnalité humaine, on fait, dis-je, non plus suivant

3. La personnalité morale, manifestée par une publication au Journal Officiel, est requise, par exemple, pour agir en justice et notamment exercer l'action civile devant la juridiction pénale, mais pas nécessairement pour ouvrir un compte courant à la Poste ou dans une banque, sauf disposition contraire dont l'établissement, dans le cadre de la liberté contractuelle, peut toujours prendre l'initiative.

l'expression de jurisconsulte mais suivant l'expression d'hommes qui donnent cet enseignement, « donation de soi-même à Dieu dans la personne d'un homme ».

Or, quand de la personnalité humaine vous avez retranché ce qui fait qu'on possède, ce qui fait qu'on raisonne, ce qui fait qu'on se survit, je demande ce qui reste de cette personnalité⁴.

De la part de Waldeck-Rousseau, c'est véritablement une attaque *libérale* contre les congrégations. L'argument est que les vœux que prononce le religieux ne sont pas un contrat, mais un engagement nul et non avenu dans la mesure où il est contraire à ses libertés fondamentales. Cet argument est très différent des arguments traditionnels contre les vœux forcés, les enlèvements (si je puis dire) à l'espagnole, les enfermements dans les couvents. En comparaison, l'argument de Waldeck-Rousseau consiste à dire qu'on ne répond pas de soi, même quand on prononce librement les vœux de la vie religieuse, précisément parce qu'on s'engage à renoncer à la capacité de répondre de soi. L'objection contre les congrégations consiste à assimiler les vœux à une aliénation contradictoire de la personnalité juridique.

Cet aspect particulier de la législation de 1901 est sans doute incompréhensible hors du contexte politique immédiat qu'est la crise qui oppose les cléricaux et les républicains anticléricaux. Il est intéressant de noter qu'en 1872, dans sa thèse *Du droit d'association en matière religieuse*, Charles Gide, pourtant peu suspect de favoriser les congrégations, avait développé une analyse très détaillée des effets des vœux religieux et avait soutenu que « depuis 1789 les vœux religieux ont été dépouillés à peu près de tout effet civil »⁵. Gide avait formulé très nettement le *problème*, mais il avait conclu qu'il ne se posait plus vraiment⁶. En comparaison, le discours de Waldeck-Rousseau, trente ans plus tard, laisse entendre qu'en 1901 les principes de la Révolution sont menacés et que l'effet civil des vœux religieux a été restauré.

Une vingtaine d'année auparavant, le 11 février 1882, Waldeck-Rousseau, alors député, avait développé cet argumentaire dans son exposé des motifs d'une proposition de loi sur le contrat d'association :

Notre droit public, toutes les constitutions républicaines ont à maintes reprises proscrit tout ce qui constituerait une abdication des droits de l'individu, une renonciation à l'exercice des facultés naturelles à tous les citoyens : droit de se marier, d'acheter, de vendre, de faire le commerce, d'exercer une profession quelconque, de posséder : en un mot, tout ce qui ressemblerait à une servitude personnelle. De là vient que tout engagement personnel doit être temporaire et que, même pour un temps, il ne peut être absolu, porter sur l'ensemble des facultés ou des droits de la personne. Autrement, loin de tourner au profit de chacun de ses membres, il le diminue ou l'anéantit. Or, tel

4. ABNL, p. 107.

5. Charles Gide, *Œuvres I, Écrits 1869-1886*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 203.

6. « Les vœux religieux ont-ils conservé des effets civils ? La vie religieuse, comme on le sait, peut se résumer dans les trois vœux suivants qui sont communs à toutes les congrégations religieuses : obéissance, pauvreté, chasteté. Par cela seul que nos lois ont permis l'établissement des congrégations religieuses, elles ont permis évidemment l'émission des vœux : la vie religieuse ne peut se concevoir sans cela. Mais ces vœux n'ont-ils de sanction que dans la conscience de ceux qui les prononcent, ou bien la loi civile leur donne-t-elle une consécration ? La loi civile consacrant le vœu de *chasteté* force-t-elle le religieux à garder le célibat, alors qu'il voudrait se marier, et fait-elle ainsi de la vie religieuse un empêchement dirimant au mariage ? La loi civile consacrant le vœu de *pauvreté* décide-t-elle que le religieux ne possédera rien en propre, qu'il ne pourra rien acquérir, ni disposer de rien, qu'en un mot il sera mort à la vie civile comme il est *mort au monde* ? La loi civile consacrant le vœu d'*obéissance* décide-t-elle que le religieux ne pourra jamais s'affranchir de la règle sous laquelle il est enchaîné, ni sortir du cloître sans y être réintégré *manu militari* ? Autant de questions d'une importance capitale. Dans l'ancien droit, à toutes il fallait répondre affirmativement. » *Ibid.*, p. 202-203.

est le vice de la congrégation. Elle n'est pas une association formée pour développer l'individu, elle le supprime ; il n'en profite pas, il s'y absorbe ⁷.

D'où l'insistance sur le caractère *temporaire* de l'association véritable. « Temporaire » est ici le contraire de définitif, absolu, irréversible ; ce n'est pas le contraire de « durable » dans la mesure où l'association suppose une certaine permanence – qui, lors de la déclaration, peut être quantifiée ou encore précisée par des règles de renouvellement. Une association reste temporaire pour autant qu'elle constitue un engagement dont la résolution et la résiliation ne doivent pas être impossibles pour les contractants.

Lorsque Waldeck-Rousseau, au début du passage que je viens de citer, invoque les constitutions républicaines, c'est pour soutenir non pas la prérogative de la puissance publique ou la souveraineté du peuple, ni même la forme constitutionnelle de la république, mais simplement pour affirmer que les droits de l'homme et du citoyen se résument dans la valeur intrinsèque du développement individuel – ce qui est une manière de réconcilier l'individualisme libéral et l'association ; rappelons que les lois Le Chapelier de 1791 avaient considéré l'association comme contraire à ce développement individuel. Le contrat d'association est la forme juridique qui est conforme à cette valeur parce qu'il repose entièrement sur le consentement des contractants. Il faut noter que l'appel aux constitutions républicaines n'est pas destiné, ici, à fonder le contrat d'association, mais simplement à rappeler les conditions de sa nullité.

Autres aspects de la nature contractuelle de l'association

Une objection qui fut présente dans les débats qui préparèrent la loi de 1901 est que, si la liberté d'association est un cas particulier de la liberté contractuelle, on peut se demander à quoi peut servir et en quoi est nécessaire une loi sur le contrat d'association. Selon l'article premier de la loi de 1901, l'association « est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations ». Pourquoi aller au-delà du rappel de ces principes généraux ? Waldeck-Rousseau déclarait lui-même, comme le rappelle Gilles Pellissier ⁸ : « Si l'association est un contrat ordinaire semblable à tous les autres, la loi existe déjà virtuellement ; elle n'est plus à faire ; on pourrait dire qu'elle est faite. »

À quoi on a répondu qu'une loi spécifique était requise parce qu'il fallait affronter deux difficultés propres au contrat d'association : 1 / L'affaire des congrégations, en particulier l'enseignement religieux. 2 / Le problème de la déclaration et le problème de l'autorisation ou du « contrôle *a priori* ». De ce point de vue une législation était indispensable. Celle qui a été adoptée par les parlementaires est d'ailleurs plus libérale que le projet initial. Elle admet en effet qu'une association peut se former sans déclaration et que, si déclaration il y a, celle-ci est un simple enregistrement, parce que la licéité d'un contrat n'a pas à être contrôlée *a priori*.

Une conséquence particulière du fait que la liberté d'association est un cas particulier de la liberté contractuelle est qu'il n'existe aucune obligation de démocratie ou d'apprentissage de la démocratie dans la structure de l'association. Ce point est capital pour l'ensemble de mon propos. Les statuts sont libres pour autant que

7. ABNL, p. 94.

8. Gilles Pellissier, « L'esprit de la loi », dans ABNL, p. 68.

- 1 / le contrat n'est pas nul,
- 2 / l'objet est licite,
- 3 / le but est non lucratif.

La loi de 1901 ne conçoit d'aucune manière l'association comme une démocratie en miniature. Les statuts d'une association, et qui énoncent son objet et son mode de fonctionnement, ne sont rien d'autre que la formulation du contrat qui lie les associés. Comme le contrat est libre dans la mesure où son objet est licite, la formulation l'est aussi – il faut *et il suffit* que soient indiqués le titre de l'association, son objet et le siège social.

Une certaine confusion s'est installée à la suite de la diffusion par les préfetures de « statuts types » qui le plus souvent prévoient l'élection par une assemblée générale d'un conseil qui désigne éventuellement un bureau, etc. Cette initiative de l'administration a l'apparence du bon droit, mais il faut répéter que la liberté contractuelle est telle que ni élection ni assemblée générale ne sont requises.

Certes, s'il est manifestement faux de dire que l'association est, dans le droit, un microcosme démocratique, on peut toujours dire cependant que la liberté d'association est un aspect fondamental de la vie démocratique et que, mieux se portent les associations, mieux se porte la démocratie.

Ce n'est cependant pas si simple. Ce genre de conviction vient d'une assimilation trop rapide entre la liberté d'association et les libertés constitutionnelles qui ont été les premières à être reconnues, à savoir la première génération des droits de l'homme. La reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la liberté d'association est une très longue histoire et, dans le pays des droits de l'homme, bien loin d'être contemporaine de la première génération des droits de l'homme, elle est fort tardive puisqu'elle a à peine plus de trente ans. Cette reconnaissance a été obtenue grâce à deux crises.

La reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la liberté d'association

En 1971, Alain Poher, président du Sénat, utilise son droit de saisine du Conseil constitutionnel contre une nouvelle loi proposée par le ministre de l'Intérieur, Raymond Marcellin – qui rétablissait un contrôle *a priori* par l'autorité judiciaire – et c'est à l'occasion d'une crise que la liberté d'association est reconnue comme un principe constitutionnel⁹.

9. Je cite un peu longuement les mémoires d'Alain Poher, *Trois fois président*, Plon, 1993 : « Tout commença quand le préfet de police de Paris, sur injonction du ministre de l'Intérieur, M. Raymond Marcellin, refusa aux fondateurs de l'association des Amis de La Cause du Peuple [...] la délivrance du récépissé de la déclaration qu'ils avaient faite lors de cette création. La situation était telle que cette association se trouvait considérée comme non existante. Simone de Beauvoir et Michel Leiris attaquèrent aussitôt ce refus devant le tribunal administratif de Paris, qui fit droit à leur requête en annulant cette décision du préfet. Le ministre de l'Intérieur n'en appela pas au Conseil d'Etat pour attaquer ce jugement, mais préféra utiliser une autre stratégie : changer la loi de telle façon que ce refus – et d'autres du même genre éventuellement à venir – devienne légal. Le 11 juin 1971, le gouvernement adopta donc un projet de loi tendant à compléter les dispositions de la très ancienne et vénérable loi sur les associations du 1er juillet 1901 [...]. Quand cette loi arriva au Sénat, elle fut aussitôt rejetée. Notre assemblée considérait en effet, dans une large majorité, qu'elle ne pouvait porter atteinte au droit d'association. [...] La loi repartit donc... et nous revint, par le système de la navette. Ainsi fut-elle trois fois rejetée avant d'être finalement adoptée en quatrième et dernière lecture par l'Assemblée nationale, le 30 juin. Le gouvernement avait eu gain de cause. [...] Le 1er juillet, je saisis donc le Conseil constitutionnel. [...] Depuis sa création, le

La contestation très récente de la loi Verdeille du 10 juillet 1964 a été l'occasion de confirmer la valeur constitutionnelle de la liberté d'association. La loi Verdeille prévoit que les propriétaires d'unités foncières de moins de 20 hectares sont adhérents d'une association communale de chasse agréée. Le 29 avril 1999, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que cette disposition est contraire au droit de propriété et à la liberté d'association parce qu'elle rend obligatoire une adhésion. Sur ce dernier point, il faut citer l'arrêt de la Cour européenne :

Contraindre de par la loi un individu à une adhésion profondément contraire à ses propres convictions et l'obliger, du fait de cette adhésion, à apporter le terrain dont il est propriétaire pour que l'association en question réalise des objectifs qu'il désapprouve va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer un juste équilibre entre des intérêts contradictoires et ne saurait être considéré comme proportionné au but poursuivi.

On peut noter que les termes de l'arrêt suggèrent que l'adhésion contrainte d'un individu est inacceptable dans la mesure où elle est « profondément contraire à ses propres convictions ». Mais cette précision pourrait être tenue pour superflue : une adhésion obligatoire est contraire à la liberté d'association, que cette adhésion soit contraire ou non aux convictions individuelles.

En 1971 comme en 1999, la liberté contractuelle d'association est reconnue comme ayant une valeur constitutionnelle parce qu'une argumentation permet de montrer que ce qui semble être seulement une application particulière du droit des contrats est aussi, par un autre biais, garanti par une liberté fondamentale qui est évoquée très indirectement dans le préambule de la Constitution de la 5^e République¹⁰ et plus explicitement dans l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme :

1 / Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. 2 / L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

Conseil constitutionnel ne s'était prononcé que sur la régularité du fonctionnement des pouvoirs publics. [...] Je lui demandai, moi, de juger si une loi était conforme non pas à la Constitution – dans aucun de ses articles il n'était fait référence à la liberté d'association – mais à son préambule, qui renvoie à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi qu'au préambule de la Constitution de 1946. Le Conseil constitutionnel, conformément à mon vœu, se pencha donc sur la loi Marcellin en fonction du préambule, considérant que celui-ci et la Constitution formaient un « bloc de constitutionnalité ». Le 16 juillet, il déclara inconstitutionnelles certaines des dispositions de la loi, au motif qu'elles étaient contraires au préambule de la Constitution, lequel proclamait le droit d'association. Une telle décision était d'une importance capitale : elle reconnaissait au Conseil constitutionnel le rôle de protecteur des droits et des libertés, consacrait l'usage du « bloc constitutionnel » et renforçait ainsi à la fois le prestige et l'autorité de ce Conseil, désormais agissant comme une sorte de Cour suprême. »

10. Constitution de 1958, préambule : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946. » Il est donc simplement rappelé qu'il existe des principes fondamentaux qui ont été formulés auparavant dans l'histoire de nos républiques.

La reconnaissance de la valeur constitutionnelle est une réinterprétation de la base de la loi de 1901. C'est manifeste dans la décision du 16 juillet 1971 qui complète la loi de 1901 :

Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire.

Avec la décision de 1971, mais aussi avec l'arrêt européen de 1999, il apparaît que la liberté d'association n'est plus menacée par des mouvements religieux – comme on le verra ci-dessous, aujourd'hui certains disent même qu'elle favorise les mouvements religieux liberticides, ce qui est une incroyable inversion –, mais par les abus de la puissance publique et en particulier de l'administration. C'est sous cet aspect aussi qu'elle est complètement (mais rétrospectivement) assimilée à un droit de l'homme de première génération, c'est-à-dire à une protection contre l'arbitraire de la puissance publique.

Réinterprétation de la législation depuis l'après-guerre

Il y a toujours un écart entre l'intention politique qui préside à l'adoption d'une législation, le résultat envisagé sous son aspect juridique, et enfin les usages politiques qui peuvent en être faits ultérieurement. Si on laisse de côté la suspension par l'État vichyste de la liberté d'association, l'histoire ultérieure est marquée par une réutilisation ou une réinterprétation selon deux buts politiques que n'avaient certainement pas envisagés les auteurs de la loi.

1 / La subsidiarité inversée : La loi de 1901 a fourni un outil juridique pour accompagner la crise de l'État-providence. C'est ce que j'appelle la société-providence qui permet, par un principe de subsidiarité inversé, de remplir les tâches que le secteur public abandonne.

2 / La décentralisation de l'État : Au début des années 80, la loi de 1901 est également sollicitée pour accompagner la décentralisation. On assiste à une multiplication des associations, non plus simplement parapubliques, mais partenaires privilégiés des collectivités locales. Dans le pire des cas, ce sont les faux nez des municipalités ou des administrations qui échappent aux contraintes de la gestion publique grâce aux structures associatives. Dans le meilleur des cas, qui est la norme, le secteur associatif prend en charge ce qui relève de l'enfance, de la vieillesse, du handicap, de l'échec scolaire, du chômage, etc. Comme le relève Édith Archambault, cette *privatisation* des services sociaux n'est pas un désengagement de l'État, mais une simple *délégation*, pour la simple raison que l'argent public est la source principale du financement de ces associations. Durant les années 80, on n'assiste pas seulement à une multiplication des associations, mais aussi à une hausse très importante des subventions publiques dont la masse est désormais très supérieure à la masse des cotisations.¹¹

11. Édith Archambault, *Le Secteur non lucratif*, Paris, Economica, 1996, p. 173-174.

La 2^e évolution (décentralisation) renforce la 1^{re} (subsidiarité inversée). Il faut rappeler que le terme de cette transformation est atteint en 1988 quand la gestion du Revenu Minimum d'Insertion, élément majeur d'une politique publique, est confiée aux associations.¹²

Cette exploitation imprévue de la législation de 1901 s'accompagne d'un nouveau discours justificatif qui met en rapport la liberté d'association, non plus avec le développement individuel, mais avec les valeurs de la solidarité et l'apologie de la démocratie locale et plus généralement de la vie locale. Le discours des politologues reflète ces évolutions plus qu'il ne les analyse quand on évoque le « civisme associatif » ou l'association « citoyenne ». On peut définir cette nouvelle forme de citoyenneté comme un engagement personnel ou encore une participation à la vie locale ou une insertion dans un ensemble qui est caractérisé par la solidarité.

Le cas du RMI est exemplaire et suggère que si le secteur associatif a une fonction politique, c'est parce que l'administration le veut bien. Il y a un décalage certain entre la nouvelle philosophie de la vie associative, qui insiste sur l'initiative, le dynamisme, l'énergie intrinsèque de l'association, et la réalité d'une délégation de pouvoir par la puissance publique. Personne ne prétend que les associations se sont saisies d'elles-mêmes de la gestion de l'emploi et de l'insertion ; elles en ont été chargées par l'État.

On peut parler d'un « retour » de la solidarité dans la philosophie de l'association pour autant que le solidarisme avait été très actif au tournant des XIX^e et XX^e siècles. Je crois cependant que c'est un faux retour, d'une part parce que la valeur de solidarité en tant que telle tout comme les principes du solidarisme n'étaient pas au premier plan des dispositions législatives de 1901, d'autre part parce que la nouvelle solidarité n'est pas exactement la même que celle que défendait le solidarisme de Léon Bourgeois ou le coopératisme de Charles Gide.

La solidarité : ancienne et nouvelle

Il faut reconstituer sommairement ce qu'est l'ancienne solidarité. Selon Charles Gide, parmi les écoles qui s'opposent sur le terrain de l'économie politique, l'école coopérative « attache une importance tout à fait prépondérante au fait de la solidarité »¹³. La solidarité est d'abord un fait social, et même naturel et universel, en un mot, cosmique¹⁴. Gide emprunte un exemple de solidarité de fait à la nouvelle science biologique : l'école coopérative « se réjouit (...) qu'on ait découvert que les microbes des quartiers pauvres infectaient les quartiers riches, car sans cela on ne prendrait probablement pas la peine d'édicter des règlements de salubrité publique ou de construire des logements ouvriers »¹⁵.

Ce qui distingue cette école de l'école libérale en économie :

Elle n'a que peu de confiance dans la concurrence et la lutte pour la vie pour résoudre la question sociale. Elle n'est pas systématiquement hostile à l'intervention de l'État qui lui apparaît au contraire comme la plus haute expression de la solidarité sociale. L'idée de solidarité n'implique pas celle de liberté. Toutefois elle croit que le progrès se manifeste par la transformation progressive de la solidarité fatale et inconsciente en solidarité voulue et recherchée.

12. *Ibid.*, p. 43.

13. Charles Gide, *Principes d'économie politique*, 4^e édition revue et corrigée, Paris, L. Larose, 1894, note, p. 40-41

14. *Ibid.*, p. 159.

15. *Ibid.*, p. 41.

Ce qui la distingue de l'école socialiste :

Elle ne considère pas l'égalité comme un but désirable. L'idée de solidarité n'implique pas celle d'égalité, mais suppose au contraire la diversité des parties qu'elle réunit dans une fin commune (...). Toutefois, nous considérons les inégalités extrêmes comme fâcheuses en tant qu'elles peuvent avoir pour résultat (par l'extrême richesse comme par l'extrême pauvreté) d'affranchir certains individus de la communauté de biens ou de maux avec leurs semblables.

En somme, la philosophie coopérative de Charles Gide s'appuie sur la structure même de la société, qui est organisée – ici le coopératisme rejoint la sociologie de Durkheim – comme un tout très différencié, et insiste sur la nécessité d'une redistribution concertée des ressources. Il existe un tiers entre la « réglementation par voie d'autorité » (le socialisme étatique) et les « hasards de compétitions individuelles » (le libéralisme économique) ; ce tiers est l'association sous toutes ses formes¹⁶. Le solidarisme prolonge donc le socialisme utopique dans une argumentation qui est d'abord économique. Il cherche une troisième voie, la mutualité, entre la concurrence du marché et la contrainte de l'État. Il recommande ce qu'on appellera bientôt l'économie sociale. Comme le dit Gide,

il y a d'ailleurs, en dehors des arguments économiques, des arguments d'ordre moral et philosophique pour croire que la *coopération* (solidarité, union, amour) est destinée à se substituer de plus en plus à la *concurrence* (lutte, égoïsme, individualisme)¹⁷.

Quant à la nouvelle solidarité, elle présente de loin une ressemblance avec l'ancienne, mais elle est très différente. Son organe principal n'est plus la coopérative, le syndicat, la mutualité, qui sont des formes objectives de l'organisation sociale et économique, mais la participation ou la citoyenneté associative.

Le lien entre association et société civile apparaît en 1981 dans le livre de Pierre Rosanvallon, *La Crise de l'État-providence*, qui propose « de faire exister une société civile plus épaisse et de développer des espaces d'échange et de solidarité qui puissent être encastrés en son sein et non pas 'extériorisés' et projetés sur les deux seuls pôles du marché ou de l'État ». Dans cette conception, la société civile est représentée comme un milieu auto-subsistant. À la différence du solidarisme et du coopératisme, il ne s'agit pas d'insister sur l'inscription des individus dans un ensemble organique qui les dépasse et dont l'organicité s'incarne dans l'État, mais de faire l'apologie de la « multiplication des appartenances temporaires ou limitées »¹⁸.

Le thème du lien entre association et citoyenneté était développé par la revue *Esprit* et en particulier par Olivier Mongin dès la fin des années 70. L'idée était, en gros, qu'une véritable citoyenneté est certes active, mais surtout locale. La décentralisation qui confie la subsidiarité inverse aux associations locales n'est pas seulement un outil de meilleure gestion de l'État, mais le vecteur d'une prétendue nouvelle citoyenneté.

Je crois cependant qu'il est très naïf de considérer que le développement du rôle social des associations repose sur un dynamisme propre à la société civile. Le développement de la vie associative *solidaire* est inséparable de la crise de l'État-providence et n'en est que l'envers. Plutôt que d'évoquer une nouvelle citoyenneté « morale », n'est-il pas plus économique et plus honnête d'admettre que les associations

16. *Ibid.*, p. 153.

17. *Ibid.*, en note.

18. Voir M. Barthélemy, *Associations : un nouvel âge de la participation ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2000, p. 93.

à but social sont d'abord un prolongement de l'action publique et même, très souvent, de l'action administrative ? Il reste que le Centenaire a montré que l'interprétation « civique » de la vie associative est aujourd'hui dominante et très présente dans les sciences sociales, comme l'attestent les activités du MAUSS (Mouvement anti-utilitariste en sciences sociales) et en particulier le travail de Jean-Louis Laville.

Jean-Louis Laville et Yves Vaillancourt défendent ainsi une alternative aux hypothèses néolibérale et social-étatiste :

La singularité de cette stratégie de solidarisation est qu'elle intègre la dimension politique des associations tout en s'attachant à encourager leurs réalisations économiques. Au lieu de satisfaire des consommateurs ou de verser des allocations à des assujettis, elle veut soutenir la citoyenneté active et, à cet effet, elle admet l'apport associatif multiforme où comptent autant les dissidences, résistances et innovations pionnières que les prestations de service ¹⁹.

Les auteurs ne se contentent pas de dire que l'association peut favoriser l'emploi, en particulier dans le secteur des services, et contribuer à l'amélioration de la qualité de la vie dans les pays politiquement libres, économiquement prospères, mais moralement déprimés, ils vont plus loin et la parent des vertus de la citoyenneté :

Si la volonté collective de vivre ensemble subsiste, elle appelle dans ses conditions l'élaboration d'un mode d'action collective dans lequel l'État, outre ses responsabilités en matière d'équité fiscale et de protection sociale, est en mesure d'apporter un appui à *des activités qui favorisent une socialisation congruente avec les idéaux démocratiques* [je souligne] et qui participent à la création d'emplois intégrés dans le tissu social.

Au-delà des aménagements de la redistribution rendus nécessaires par les nouvelles inégalités, les limites rencontrées par celles-ci amènent à évoquer la combinaison d'une solidarité conçue comme s'exerçant à travers un ensemble de droits et d'une solidarité qui œuvre au maintien et à la création du lien social ²⁰.

Là où le solidarisme ancien n'en voyait qu'une, les auteurs distinguent deux sortes de solidarité : celle qui est garantie par l'État et qui prend la forme des droits sociaux ; celle qui émane de la société elle-même et qui est supposer rejoindre et renforcer d'elle-même l'idéal démocratique.

C'est pourquoi les auteurs n'hésitent pas à décrire les associations comme des « écoles de la démocratie » ²¹.

Cette assimilation est devenue automatique, non seulement dans le discours politique, mais dans les travaux des politologues, des sociologues et des spécialistes de l'économie sociale. Cette assimilation reste contestable pour une philosophie de l'association qui resterait attentive à la spécificité du droit français de l'association et de son évolution. À cet égard, les observations suivantes sont indispensables :

1 / Si l'association est une école de la démocratie quand elle est elle-même de nature démocratique, cela ne concerne pas l'association en général, mais seulement certaines de ses formes très particulières et rares. Rappelons que la législation de 1901 ne prévoit rien de tel.

2 / Par son caractère local, l'association permet-elle l'apprentissage de l'intérêt général et de la négociation impartiale ? Cela appelle une discussion dans la mesure où une

19. Jean-Louis Laville et Yves Vaillancourt, « Associations et État : l'hypothèse solidaire », dans *À but non lucratif*, éd. J. Pellissier, *op. cit.*, p. 187.

20. *Ibid.*, p. 183.

21. *Ibid.*, p. 184.

réponse positive reviendrait à mettre en cause les principes de l'individualisme républicain sur lequel repose la législation française.

3 / À supposer même que l'association soit un lieu adéquat pour la promotion du sens de la liberté et de l'égalité, etc., il faut toujours rappeler que l'association présuppose ces biens fondamentaux comme sa condition, qu'elle est peut-être susceptible de les développer dans certains cas (essentiellement dans le cas des associations revendicatrices ou militantes, comme les ligues républicaines), mais en tout cas qu'elles ne les produit pas.

On peut à la rigueur accepter la formulation négative que proposent Laville et Vaillancourt : « La dynamique associative n'est pas neutre par rapport à la question de la qualité démocratique de l'État et des services publics du prochain siècle ²² ». Mais il me semble difficile d'avaler sans quelques hoquets l'expression « expérience démocratique des associations ». Il y a aussi une expérience non démocratique des associations, y compris lorsqu'elles sont très intégrées aux services publics, comme c'est le cas de certains faux nez des municipalités.

Récapitulation

Pour les juristes, la loi de 1901 repose sur le principe de la liberté contractuelle, c'est-à-dire au fond sur le principe de la liberté individuelle ou de l'autonomie de la volonté. Les bons historiens, aujourd'hui, rejoignent les juristes sur ce point et rappellent que la loi de 1901 insiste sur le fait que la liberté individuelle est au fondement de l'association afin de mieux saper le pouvoir des congrégations en les présentant, au prix d'une certaine exagération, comme des organisations qui tendent à violer des libertés de base. Il y a une adéquation manifeste entre l'outil juridique (la liberté contractuelle) et le contexte historique (la lutte contre l'hégémonie de l'Église dans la société).

Lors du Centenaire, certains politologues et sociologues ont présenté l'association comme un « creuset des initiatives issues de la société civile ». Ils n'ont certainement pas insisté sur le caractère contractuel de l'association, mais ont tendu, au contraire, à le passer sous silence.

L'argumentaire originel en faveur de l'association était la liberté individuelle et non la solidarité ou le développement du lien social. Le solidarisme et l'idéal coopératif ont certainement fourni des arguments lors des débats préparatoires et constituent une dimension de la « philosophie de l'association », mais, dans la loi de 1901, cette dimension reste très réduite. En revanche, lors du Centenaire, l'interprétation « solidaire » ou plus généralement « civique » effectue un retour en force, comme si elle avait constitué la véritable source de la législation. Je cite la politologue Martine Barthélemy :

La loi de 1901 sanctionne un compromis historique entre la philosophie des Lumières et les courants anti-individualistes qui luttent pour la reconnaissance du droit de s'associer. En vertu de la stricte démarcation entre privé et public qui caractérise la conception républicaine, l'association est placée dans la sphère privée, mais légitimée « par en haut ». La « bonne association » est celle qui, précisément, se montre une « école de la démocratie », c'est-à-dire celle qui, en répondant à la « forme » de l'État républicain accède à l'intérêt général ²³.

22. *Ibid.*, p. 188.

23. « Vie associative, lien social et démocratie », dans ABNL, p. 163.

Il me semble que l'anti-individualisme est introuvable dans la loi de 1901 ; de même, que l'association, même la « bonne », n'y est absolument pas pensée comme une école de la démocratie ni comme ayant la forme républicaine.

Le décalage entre l'idée contemporaine d'une valeur civique intrinsèque de la vie associative et la législation de 1901 apparaît de manière éclatante. Ce que j'appelle l'idée de la valeur civique intrinsèque de la vie associative trouve une bonne formulation sous la plume de Martine Barthélemy : « Dans tous les cas, par le caractère volontaire et collectif de la démarche, et parce qu'elle est ouverture sur le monde et sur autrui, la participation associative est porteuse de civisme et d'intégration au système social et politique²⁴ ». Il est évident ici que le civisme est mis en rapport avec une attitude morale qui se réduit à l'activité, au dynamisme, par opposition à « l'adhésion à un système de valeurs idéologique ».

Au grand malheur de la politologie, ce genre de catéchisme n'a que très peu de rapport avec la législation de 1901 – et c'est précisément pour cette raison que certains estiment que si la forme contractuelle de l'association n'est en rien en elle-même un vecteur de civisme, il faut la modifier ou l'abandonner !

C'est manifeste avec le récent Rapport Vivien sur ce qu'en France on appelle les sectes – les groupes religieux liberticides et totalitaires. Sa lecture montre que l'esprit de la loi de 1901 a été perdu, puisqu'elle est présentée comme favorable aux sectes, comme si 1 / un autre statut de l'association, plus normatif et dit « démocratique » par les parlementaires, était souhaitable dans le droit et 2 / la loi de 1901 était manifestement compatible avec la violation des droits fondamentaux²⁵. En somme, au lieu d'employer l'esprit de 1901 et les ressources de la liberté contractuelle contre les sectes dangereuses, le Rapport Vivien attribue une grave responsabilité à une législation trop libérale.

On peut expliquer ce genre de dérive en notant que la nouvelle solidarité assimile la participation à l'association à l'exercice d'une citoyenneté qui est elle-même conçue

24. *Ibid.*, p. 161.

25. Rapport de la Mission interministérielle de lutte contre les sectes, Paris, 2000 : « À l'encontre des principes démocratiques inscrits dans les diverses déclarations des Droits [...], les sectes se structurent autour d'une vérité unique, détenue et professée par un maître unique auquel est reconnu un pouvoir suprême que ce dernier exerce sans contrôle. La seule loi qu'elles acceptent découle de cette vérité unique. Toute exégèse et, a fortiori, toute contestation de la doctrine est interdite. Tout contestataire doit être contraint à résipiscence ou s'il persiste, à rejet. Toute démission est une apostasie qui donne droit à harcèlement pour la secte et ses disciples à l'encontre du dissident. Le harcèlement peut conduire à le diffamer, à provoquer des ruptures affectives dans son environnement personnel, à lui faire perdre son emploi, à anéantir ses responsabilités sociales. Ces procédés totalitaires sont recommandés ouvertement par des directives émanant du leader lui-même (ou de ses successeurs). Ils ne sont pas susceptibles de destitution par des voies démocratiques car du point de vue de son fonctionnement, la secte, *bien que déclarée comme association, évite de se doter, par des statuts particuliers, d'un régime d'administration conforme aux principes de transparence et de démocratie généralement reconnus* [je souligne]. La loi de 1901 n'imposant pas à ce jour la tenue d'assemblée générale des adeptes/adhérents ni, à plus forte raison, élection des responsables de l'association, ne prévoyant par ailleurs aucun contrôle des ressources ni des biens de l'association par les adeptes/adhérents, la secte est gérée dans l'obscurité la plus totale par le maître lui-même et quelques disciples qui relèvent directement de lui. Il n'existe aucune procédure possible de contrôle en l'absence de tout mandat électif, ni de quitus moral ou financier, quel que soit le volume des fonds ainsi maniés. Enfin, le fondement de tout recours devant les tribunaux par un adepte/adhérent est incertain *en l'absence de statuts internes complétant les dispositions de la loi de 1901.* » Si l'on donne une suite législative à ce rapport, une association ne serait licite que si son fonctionnement était conforme à l'idéal de la transparence et à la règle de la démocratie.

comme une conduite morale. La nouvelle solidarité ne part pas du fait de la solidarité sociale, industrielle, biologique, cosmique même, mais de la norme de la conduite désintéressée. C'est pourquoi elle a besoin du modèle de l'association pure, à but non lucratif. Voilà qui est bien différent, non seulement de l'individualisme libéral qui avait présidé à la législation de 1901, mais aussi de l'ancienne solidarité qui, comme le socialisme utopique, partait du phénomène universel de l'association, y compris sous ses formes laborieuses, commerciales et industrielles, et insistait sur le fait de la solidarité plutôt que sur le supposé désintéressement des acteurs sociaux.